Die rechtliche Natur der Klagen aus §767 und §771 der Civilprozeßordnung.

.....

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Adolf Vollbach,

Gerichtsassessor.

:::::::::::::::::::::::::

DESSAU

Hofbuchdruckerei WENIGER & Co.

1911.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld.

Dem Andenken meiner Mutter

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0106

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung: Der Zweck der Klagen aus § 767 und § 771 C. P. O. 13

B. Die rechtliche Natur beider Klagen . . . 15

I. Grundbegriffe über die Natur des Klagerechts 15

II. Die rechtliche Natur der Klage aus § 767 C.P.O. 23

1. Konstruktionsversuche 23

2. Die Rechtsnatur der Klage 25

III. Die rechtliche Natur der Klage aus § 771 C.P.O. 32

1. Konstruktionsversuche 32

2. Die Rechtsnatur der Klage 38

IV. Vergleichende Zusammenfassung und Schluß 41

Benutzte Literatur.

I. Prozeßrecht im Allgemeinen.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung. 1885.

Degenkolb, Der Streit über den Klagerechtsbegriff; in seinen Beiträgen zum Civilprozeß. 1905.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1904.

Gaupp-Stein, die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. und 9. Aufl. 1907.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. 1886.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

« Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. 1903.

« Klagrecht und Klagmöglichkeit. 1905.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre. 1903.

Langheineken, Der Urteilsanspruch. 1899.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. 1891.

Petersen-Anger, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1906.

Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. 1896.

Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. 1890.

Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen Civilprozesses. 1884.

Schmidt, Richard, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses. 1906.

Seuffert, Kommentar zur Civilprozeßordnung. 9. und 10. Aufl. 1905 und 1907.

Struckmann und Koch, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1901.

Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts. 1. Band. 1885.

Wach, Der Feststellungsanspruch. 1888.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses. 1905.

Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses. 3. Aufl. 1878.
v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung. 5. Aufl. 1889.

II. Spezialliteratur zur Klage aus § 767.

Abraham, Aufrechnung und Eingriffsrecht in der Vollstreckungsinstanz. 1903.
David, Die prozessualen Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien bei den vollstreckbaren Urkunden der C. P. O. in Buschs Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 20.
Fridrich, Die rechtliche Natur der Einwandsklage aus § 767 der C. P. O. 1909.
Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Civilprozeß. 1909.
Heiligendorff, Die Vollstreckungsgegenklage. 1906.
Hommel, Über materiellrechtliche Einwendungen gegen die Vollstreckung von Urteilen. 1892.
Kappes, Die Widerspruchsklage nach § 686 C. P. O. 1895.
Kohler, Ungehorsam und Vollstreckung im Civilprozeß im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 80.
Kohler, Über exekutorische Urkunden, ebenda. Bd. 72.
« Konkursrechtliche Studien, ebenda. Bd. 81.
« Über prozeßrechtliche Verträge und Kreationen in Gouchots Beiträgen. Bd. 31.
Kohler, Die Aufrechnung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. In Buschs Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 24.
Kylian, Die sogenannte Vollstreckungsgegenklage.
Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 B. G. B. 1904.

III. Spezialliteratur zur Klage aus § 771 C. P. O.

Du Chesne, Die Klage aus § 771 der C. P. O. Sächsisches Archiv für bürgerl. Recht usw. Bd. 13. S. 616 ff.
Francke, Widerspruch Dritter gegen die Zwangsvollstreckung der deutschen C. P. O. in Buschs Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 5. S. 203 ff.

Frantz, Abhandlungen zur Lehre von der Exekutionsintervention. 1889.

Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung. 1891.

Frommhold, Literatur über die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in Buschs Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 23. S. 354 ff.

v. Glasenapp, Die Begründung der Interventionsklage auf Herausgabe abgepfändeter Mobilien in Gruchots Beiträgen. Bd. 24. S. 245 ff.

Goldmann, Die rechtliche Natur der Interventionsklage, ebenda. Bd. 50. S. 805 ff.

Gütermann, Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage. 1896.

Kahn, Die Natur der Interventionsklage nach der C. P. O. und deren Anwendung auf die Mobiliarexekution im Gebiete des französischen Rechts, im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 70. S. 409 ff.

Kühne, Berechtigt nach gemeinem Rechte juristischer Besitz zur Intervention in der Exekutionsinstanz oder infolge der Vollstreckung eines Sicherheitsarrestes, in Gruchots Beiträgen. Bd. 23. S. 870 ff.

Kunze, Das die Veräußerung hindernde Recht im Sinne des § 771 C. P. O. 1905.

Nessel, Der Interventionsprozeß in der Zwangsvollstreckungsinstanz im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts. Gruchots Beiträge. Bd. 28. S. 83 ff.

Nessel, Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß nach preußischem Recht. 1897.

Olshausen, Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz nach preußischem und gemeinem Rechte, sowie vom Standpunkte der Gesetzgebung. 1874.

Pretsch, Die Begründung der Interventionsklage nach geltendem Recht im Archiv für civil. Praxis. Bd. 99. S. 445 ff.

Schmid, Über die gegen eine nach § 690 der C. P. O. erhobene Eigentumsklage zulässigen Einwendungen. Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. Bd. 39. S. 125 ff.

Schmidt, R., Über v. Schrutkas Dogmengeschichte usw. in Buschs Zeitschrift für deutschen Civilprozeß. Bd. 14. S. 161 ff.

Schmidt, R., Über Frommholds Widerspruchklage in der Zwangsvollstreckung, ebenda. Bd. 17. S. 401 ff.

Schmidt, R., Über v. Schrutkas Dogmatik usw., ebenda. Bd. 19. S. 326 ff.

v. Schrutka-Rechenstamm, Zur Analyse der Exscindierungsklage, in Grünhuts Zeitschrift. Bd. 13. S. 298 ff.

v. Schrutka-Rechenstamm, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigabe fremder Sachen. 1888.

Sohm, Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage. 1908.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozesse. Juristische Wochenschrift. 1887. S. 407 ff.

Staub, Die preußische Besitzrechtsklage, ebenda. S. 421 ff.

« Die obligatorische Interventionsklage, ebenda. 1888. S. 265 ff.

Staub, Die Verteidigung des Interventionsbeklagten, ebenda. 1889. S. 127 ff.

Thiele, Die Widerspruchsklage des § 690 C. P. O. in Theorie und Praxis. Archiv für civ. Praxis. Bd. 13. S. 616 ff.

Voß, Über die civilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz. Gruchots Beiträge. Bd. 23. S. 232 ff.

« Die Umbildung des dinglichen Rechts im sog. Interventionsanspruche, ebenda. Bd. 25. S. 349 ff.

« Condictio possessionis und Vollstreckungspfändung. Archiv für civilistische Praxis. Bd. 66. S. 161 ff.

« Negatorienklage und Vollstreckungspfändung. Iherings Jahrbücher. Bd. 23. S. 43 ff.

« Forderungspfändung und Widerspruchsklage. Archiv für civilistische Praxis. Bd. 83. S. 369 ff.

« Hauptintervention, Widerspruchsklage und Vorzugsklage, ebenda. Bd. 76. S. 284 ff.

Westerburg, Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklage in der Exekutionsinstanz. Gruchots Beiträge. Bd. 23. S. 870 ff.

IV. Entscheidungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. (R. G.)

I. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Juristische Wochenschrift.

Zeitschrift für deutschen Civilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; begründet von Busch, herausgegeben von Rassow, Küntzel, Eccius.

Archiv für die civilistische Praxis.

Jahrbücher für Dogmatik, begründet von Ihering.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Soergel, Rechtssprechung.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege.

A. Einleitung.

Der Zweck der Klagen aus § 767 und § 771 C. P. O.

Bei dem Widerstreit der Interessen des seine Befriedigung suchenden Gläubigers einerseits und des mit der Zwangsvollstreckung bedrohten Schuldners andererseits ist es eine schwierige Aufgabe der Gesetzgebung, die richtige Mitte zu halten, um sowohl dem wohlberechtigten Verlangen des Gläubigers nach einer schnellen und energischen Durchführung der Zwangsvollstreckung gerecht zu werden, als auch dem Schuldner diejenige Nachsicht angedeihen zu lassen, welche vom wirtschaftlichen und sozialen Standpunkte aus ihm zu gewähren notwendig erscheint.

Als ein wichtiger Faktor zum Schutze des Schuldners in den Fällen, wo die Zwangsvollstreckung in die Irre geht, ist der § 767 C. P. O. anzusehen, welcher bestimmt:

»Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz geltend zu machen.

Dieselben sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen dieses Gesetzes hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Der Schuldner muß in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen im Stande war.«

Von gleicher Wichtigkeit ist es, in der Zwangsvollstreckung bei einem Widerstreit der Interessen Dritter die richtige Grenze zwischen den beiderseitigen Rechtssphären

zu ziehen. Dem Schutze des durch die Zwangsvollstreckung in seinem Rechte verletzten unbeteiligten Dritten dient der § 771 C. P. O., welcher besagt:

»Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gericht geltend zu machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind sie als Streitgenossen anzusehen.

Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln finden die Vorschriften der §§ 769, 770 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig.«

Über die rechtliche Natur dieser beiden Klagen herrscht in Literatur und Praxis lebhafter Streit. Da aber die Kenntnis des rechtlichen Fundaments einer Klage für die Theorie unter allen Umstäuden von Belang und auch für die Praxis von Bedeutung ist, soll auch hier nochmals auf die Frage der rechtlichen Natur dieser Klagen eingegangen werden. Hierbei wird es sich zeigen, daß die Rechtsnatur beider Klagen die gleiche ist:

»Beide Klagen sind Rechtsgestaltungsklagen, gerichtet auf die Herbeiführung des Rechts auf Befreiung von unzulässiger Zwangsvollstreckung.«

B. Die rechtliche Natur beider Klagen.

I. Grundbegriffe über die Natur des Klagerechts.

Um das Wesen einer Klage zu bestimmen, ist es erforderlich, auf das Wesen des Klagerechtsbegriffes einzugehen, denn nur aus der Stellungnahme zu den Grundbegriffen über das Wesen des Klagerechts überhaupt läßt sich Natur und Wesen der einzelnen Klagen erkennen.

Ein näheres Eingehen auf die verschiedenen Theorien über das Klagerecht und die sie behandelnde Literatur würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten, da gerade in den letzten Jahrzehnten sich eine gewaltige wissenschaftliche Entwicklung an der Hand dieses Problems vollzogen hat. Nur ein kurzer Überblick über die Entwicklung und den jetzigen Stand der Wissenschaft sowie unsere Stellungnahme zu den bestehenden grundlegenden Anschauungen über den Begriff des Klagerechts soll hier gegeben werden, um sodann von diesem Ausgangspunkte aus zur Begriffsbestimmung der beiden angeführten Klagen zu gelangen.

Schroff steht die ältere sog. »civilistische« Lehre[1]) der neueren Lehre vom »publizistischen« Klagrecht[2]) gegenüber.

Erstere setzen das Klagrecht in unmittelbare Beziehungen zum subjektiven Privatrecht und verlangen als Voraussetzung des Klagerechts einmal »das Vorhandensein eines subjektiven Privatrechts« auf seiten des Klägers und sodann einer »Schutz-

---

[1]) Als Vertreter dieser Theorie sind u. A. anzusehen: Kroll, Förster-Eccius, Thon, Wächter, Wilmowski-Levy.

[2]) Vertreten u. A. durch: Degenkolb, Wach, Langheineken, Hellwig, Gaupp-Stein, v. Schrutka-Rechenstamm, Laband, Seuffert, Planck, Hölder.

bedürftigkeit« dieses Rechts, erzeugt durch Rechtsverletzung, bezw. auch durch Rechtsgefährdung.

Nach dieser Auffassung erscheint das Klagrecht in jeder Beziehung als gegen den Beklagten gerichtet und empfängt die Regelung seiner Voraussetzungen und seines Inhalts aus der Privatrechtsordnung. Da nun jeder privatrechtliche Anspruch auf eine Leistung, ein Tun oder Unterlassen, gerichtet ist, so mußte nach dieser Auffassung grundsätzlich jede Klage als das erscheinen, was wir heute als »Leistungsklage« bezeichnen, und selbst die Feststellungsklage der C. P. O. wurde als eine Klage aufgefaßt, durch die der »privatrechtliche Anspruch auf Feststellung« geltend gemacht wurde.

Die Anhänger dieser Theorie teilten daher die Klagen ein in Statusklagen, Klagen aus Obligationen, Dingliche Klagen.

In allen Punkten gerade den entgegengesetzten Standpunkt vertreten die Anhänger der modernen Lehre, nach der das Klagerecht ein publizistischer, gegen den Staat gerichteter und vom materiellen Anspruch durchaus verschiedener Anspruch ist.

Aber auch unter den der modernen Theorie vom publizistischen Klagrecht huldigenden Schrifstellern ist die Frage nach dem Wesen des Klagrechts nicht einheitlich gelöst. Vor allem sind hier wieder zwei Gruppen zu unterscheiden: einmal die Anhänger des abstrakten publizistischen Klagrechts, welche das Klagrecht als eine Anwartschaft auf Urteil schlechthin, und dann die Anhänger des konkreten publizistischen Klagrechts, welche es als eine Anwartschaft auf ein bestimmtes, dem Kläger günstiges Urteil bezeichnen.

Ersterer Auffassung sind besonders:

Degenkolb, Rocholl, Seuffert, Löning und Hellmann,

letztere Ansicht wird vertreten u. A. durch:

Wach, Planck, Windscheid, Hölder, Langheineken, Hellwig, Gaupp-Stein.

Auch über den Einteilungsgrund, nach dem sodann die Arten der Klagen zu bilden sind, besteht Streit.

Wach[1]) nimmt als Kriterium der Unterscheidung den »Rechtsschutzgrund« an und teilt die Klagen demnach in Feststellungs- und Verurteilungsklagen (Leistungsklagen) ein. Dagegen unterscheiden Langheineken[2]), Hellwig[3]) und von Schrutka-Rechenstamm[4]) nach dem Inhalt der begehrten Entscheidung und fügen als dritte Klageart die Rechtsgestaltungsklage (Klage auf Rechtsänderung, Bewirkungsklage) hinzu[5]).

Wir schließen uns der Ansicht an, welche das Klagrecht ansieht als einen publizistischen, also gegen den Staat gerichteten, Anspruch auf ein bestimmtes, dem Kläger günstiges Urteil, dessen Arten sich nach dem Inhalt der begehrten Entscheidung bestimmen.

Bei der Einteilung nach diesem Gesichtspunkte ist davon auszugehen, daß nur der begrifflich charakteristische, wesentliche Inhalt für die Frage nach der Art der Klage maßgebend ist. Denn sonst könnte man jedes Urteil ein Feststellungsurteil nennen, da jedes Urteil eine Feststellung enthält[6]). Außerdem bewirkt auch jedes für den Kläger günstiges Urteil eine Änderung des Rechtszustandes (eine Rechtsgestaltung), nämlich die Vernichtung des durch das Urteil befriedigten Urteilsanspruchs[7]). Es wäre somit auch jedes Urteil ein Rechtsgestaltungsurteil. Aber, wie wir sahen, nicht die sekundären Elemente, sondern nur der Hauptinhalt der begehrten Entscheidung rechtfertigt die Einteilung in verschiedene Klagegruppen.

Diejenigen Klagen nun, bei denen der Inhalt der erstrebten Entscheidung nicht über eine Feststellung (und die damit verbundene Vernichtung des Urteilsanspruchs) hinaus-

---

[1]) Feststellungsanspruch S. 36 ff.

[2]) Urteilsanspruch S. 93 ff.

[3]) Anspruch und Klagrecht S. 151 ff; Lehrbuch Bd. 1 S. 393 ff; Klagrecht und Klagemöglichkeit S. 39.

[4]) In Grünhuts Zeitschrift Bd. 16 S. 616.

[5]) Über die verschiedenen Theorien im einzelnen vergl. Langheineken, Urteilsanspruch S. 1 ff.

[6]) Dies ist näher ausgeführt von Wach, Feststellungsanspruch S. 34; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 117 Anmkg. 6; S. 479.

[7]) So richtig Langheineken, Urteilsanspruch S. 54.

geht, diejenigen Klagen also, bei denen es sich, wie Langheineken, Urteilsanspruch S. 101 sagt, einzig und allein um »die autoritative richterliche Feststellung der Wirklichkeit oder Nichtwirklichkeit eines konkreten Rechts, Zustandes oder Rechtsvorganges, nicht mehr und nicht weniger« handelt, bezeichnen wir als Feststellungsklagen und die ihnen entsprechenden Urteile als Feststellungsurteile.

Außer den Feststellungsklagen haben wir die Leistungsklagen und die Rechtsgestaltungsklagen. Beide haben, wie Hellwig ausführt, als charakteristisches gemeinschaftliches Merkmal, daß sie — abgesehen von der Befriedigung (Vernichtung) des Urteilsanspruchs — über die bloße Feststellung hinaus noch eine Änderung des Rechtszustandes erstreben. Nur in der Verschiedenheit der erstrebten Rechtsänderung liegt ihr Unterschied.

Das Ziel der Leistungsklage hat Hellwig [1]) eingehend dargelegt. Daß die mit der Leistungsklage verfolgte Rechtsänderung die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien nicht betrifft, daß vielmehr in dieser Hinsicht das Urteil lediglich feststellende Bedeutung hat, unterliegt wohl keinem Zweifel [2]). Die Ansicht Langheinekes [3]), der die rechtsgestaltende Natur des Leistungsurteils in einer durch das Urteil geschaffenen öffentrechtlichen Verpflichtung des Beklagten sieht, erscheint unzutreffend, da dem Staat Zwangsmaßregeln zur Erfüllung einer solchen Pflicht nicht zustehen.

Dagegen liegt ein konstitutives Element insofern im Leistungsurteil, als es dem siegreichen Kläger den »Vollstreckunganspruch« verleiht. [4])

Dieser Anspruch ist »ein publizistischer, durch die Exekutionsorgane des Staates nach Maßgabe der Prozeßordnung zu befriedigender Anspruch auf Anwendung der Zwangsgewalt.« Darin, daß dem Kläger an Stelle des durch das Urteil befriedigten und untergegangenen Klagrechts der Anspruch auf Vollstreckung gegeben ist, kraft dessen er die

[1]) Lehrbuch Bd. 1 S. 47 ff.

[2]) So auch Wach, Feststellungsanspruch S. 34.

[3]) Urteilsanspruch S. 203 ff.

[4]) Vergl. Hellwig wie oben unter [1]); Wach, Handbuch I, S. 12.

Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben kann, ist die rechtsgestaltende Natur des Leistungsurteils zu erblicken. Hiernach ist jedes Urteil, welches einen Anspruch für den Kläger auf Anwendung der Zwangsgewalt [1]) schafft, ein »Leistungsurteil«, die darauf gerichtete Klage eine »Leistungsklage.«

Bei der Begriffsbestimmung der Rechtsgestaltungsklagen folgen wir ebenfalls den Ausführungen Hellwigs [2]); jedoch ist gerade diese Klageart für unsere Aufgabe von so großer Bedeutung, daß wir des näheren auf sie eingehen müssen. Unter Rechtsgestaltungsklage verstehen wir das publizistische Recht gegen den Staat auf Aufhebung, Abänderung oder Begründung eines Rechtszustandes oder eines Rechtsvorganges durch richterliches Urteil (ohne Verurteilung und äußere Vollstreckungsmöglichkeit.)

Das der Klage auf Rechtsgestaltung stattgebende Urteil spricht die Rechtsänderung direkt aus und führt sie durch die dem Richterspruch beigelegte Kraft herbei. Der Gegensatz zu der Leistungsklage liegt darin, daß durch das rechtsgestaltende Urteil nicht, »ein Vollstreckungsanspruch gegen den Beklagten verliehen wird, sondern daß sich ohne äußere Vollstreckungshandlungen mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils eine Rechtsänderung in anderer Weise als durch Entstehung eines Vollstreckungsanspruches gegen den Beklagten vollzieht«.

Die Rechtsänderung, welche diese Klagen erstreben, können verschiedener Art sein und lassen sich mit Hellwig trennen in:

»Klagen auf richterliche Änderung des materiellen Rechtszustandes« und »Klagen auf Änderung von Prozeßmaßnahmen«.

Bei der ersteren Art der Gestaltungsklagen ist Gegenstand des Prozesses das materielle Recht »auf Begründung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses«, und zwar wird

[1]) Hellwig, Lehrbuch Bd. I S. 54 ff., Gaupp-Stein vor § 704 unter III bezeichnen sie als »Vollstreckung im engeren Sinne«, die nach §§ 803 ff. zu erfolgen hat.

[2]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 443 ff.; Lehrbuch Bd. I S. 393 ff.; Klagerecht und Klagemöglichkeit S. 39.

rechtshängig dasjenige Recht auf Herbeiführung der Rechtsänderung, welches in der Klage geltend gemacht wird.

Als Beispiele für die Klage auf Begründung einer positiven Rechtswirkung seien genannt: Die Klage des Ehemanns auf Wiederherstellung seiner Rechte der Verwaltung und Nutznießung nach § 1425 B. G. B.[1]), die Klage auf Bestimmung der Leistung[2]), auf Ernennung eines Schiedsrichters[3]), auf Realisierung des in § 142 H.G.B. bezeichneten Rechtes des Gesellschafters, das Geschäft ohne Liquidation zu übernehmen.

Viel häufiger und praktisch wichtiger sind die im Wege der Klage zu erfolgenden Rechte auf Aufhebung eines Rechtsverhältnisses. Hier unterscheiden wir:

die Fälle, in denen das Gesetz vorschreibt, daß ein für die Zukunft wirkendes Aufhebungsrecht im Wege der Klage geltend zu machen ist. Hierher gehört das Recht der Ehescheidung (§ 1564 ff. B. G. B.), auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575 ff. B. G. B.), auf Aufhebung des ehelichen Verwaltungsrechts oder der Gütergemeinschaft[4]), auf Entziehung der Vertretungsmacht des Handelsgesellschafters oder auf Ausschließung eines Gesellschafters, auf Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft[5]) oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung[6]).

In den meisten Fällen ist hier ausdrücklich ausgesprochen, daß die Wirkungen, die in der Klage erstrebt werden, erst mit der Rechtskraft des Urteils eintreten.

In gewissen Fällen ist auch das Recht, die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses mit rückwirkender Kraft herbeizuführen, im Wege der Klage zu verfolgen. Den Typus dieser Klagen bilden die Klagen auf Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe (§§ 1323 ff., 1330 ff. B. G. B.). Das richterliche Urteil erklärt hier die Ehe als von Anfang an nichtig, aber

[1]) Ebenso §§ 1457, 1459 B. G. B.

[2]) Z. Bspl. §§ 315 III; 319 I, S. 2; vergl. auch §§ 660, 2048, 2156, 2192 B. G. B.

[3]) § 1029 II C. P. O.

[4]) §§ 1418, 1468/69, 1495, 1542, 1549 B. G. B.

[5]) §§ 117, 127, 133, 140 H. G. B.

[6]) Reichsgesetz v. 20 April 1892, §§ 61, 62.

der der Eheschließung innewohnende Mangel kommt erst dadurch zur Wirkung, daß er zu einem Urteil über die Nichtigkeit oder Anfechtungsmöglichkeit führt.

Gleichartige Fälle sind die Anfechtung der Ehelichkeit oder der Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes nach §§ 1596, 1599 B. G. B. Hierhin gehört ferner das Recht jedes Interessenten, einen Erbschaftserwerb wegen Erbunwürdigkeit rückgängig zu machen[1]), das Recht des Schuldners, die Herabsetzung einer übermäßigen Vertragsstrafe zu verlangen[2]) — hier gilt die vom Richter festgesetzte Leistung als von Anfang an geschuldet —, das Recht des Aktionärs, des Vorstandes oder der Aufsichtsratsmitglieder, einen Generalversammlungsbeschluß anzufechten (§ 271 H. G. B.). Auch ist hierzu zu zählen, wie Gaupp-Stein im Gegensatz zu Hellwig richtig sagt, das Recht des Aktionärs oder jedes Mitglieds des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, in gewissen Fällen die eingetragene Aktiengesellschaft für nichtig erklären zu lassen (§ 309 H. G. B.)[3]).

Alle diese Klagen, durch welche das Recht auf Rechtsänderung verfolgt wird, haben die Bedeutung, daß in der Klageerhebung die Erklärung der Ausübung jenes materiellen Rechtes liegt, verbunden mit dem Verlangen an das Gericht, die Rechtsänderung zu vollziehen. Zu der Erklärung des Klägers muß das richterliche Urteil hinzukommen, erst dann ist der Tatbestand, von welchem das bürgerliche Recht den Eintritt der herbeizuführenden Rechtswirkung abhängig macht, vollständig. Der Inhalt des Urteils ist daher »die Herbeiführung des geltend gemachten Rechts auf materielle Rechtsänderung«.

Die zweite Art der Rechtsgestaltungsklagen sind die Klagen auf Änderung von Prozeßmaßnahmen. Sie machen im Wege der Klage den Widerspruch gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine sonstige Prozeßmaßnahme geltend und sind auf Beseitigung der Anordnung oder ihrer

[1]) §§ 2340 I, 2342 verbunden mit § 2344 B. G. B.

[2]) §§ 343, 655 B. G. B.; § 741 H. G. B.

[3]) S. Gaupp-Stein, Bd. II, S. 546; Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 462.

Wirkungen gerichtet, während in den bisher erwähnten Fällen der Leistungs-, Feststellungs- und Rechtsgestaltungsklagen die Klage stets ein Verfahren einleitete, welches den Zweck hatte, die Entscheidung über ein Privatrecht zu erlangen. In diesen Fällen war das Urteil der Rechtsgestaltungsklage eine Entscheidung, welche die dem Kläger zukommende Gestaltung des materiellen Rechts direkt herbeiführt. In den jetzt noch zu erörternden Fällen dient das Verfahren zwar regelmäßig ebenfalls den privatrechtlichen Interessen[1]) des Klägers, aber es fehlt ein Privatrechtsverhältnis, welches als der unmittelbare Gegenstand der begehrten Entscheidung betrachtet werden könnte; Gegenstand der Klage ist vielmehr Abänderung einer richterlichen Entscheidung oder Beseitigung ihrer Folgen[2]).

Über Natur und Inhalt dieser Klagen herrscht in Literatur und Praxis lebhafter Streit.

Hellwig zählt sie zu den Rechtsgestaltungsklagen, welche das von der Prozeßordnung verliehene Recht auf Erlaß einer aufhebenden oder abändernden Entscheidung, das prozessuale »Widerspruchsrecht«, verfolgen. Er unterscheidet zwei Gruppen von Widerspruchsklagen, nämlich diejenigen Fälle, in denen sich der Widerspruch gegen einen in dem eigentlichen Entscheidungsverfahren ergangenen Rechtsspruch richtet, und diejenigen Fälle, in denen es sich um die Bekämpfung einer stattgehabten Vollstreckungsmaßregel handelt.

Zu der ersteren Gruppe zählt er z. B. die Restitutions- und Nichtigkeitsklage; die Anfechtungsklagen gegen Entscheidungen, gegen welche die gewöhnlichen Rechtsmittel nicht gegeben sind; hierzu gehören die Klagen aus §§ 664, 679, 684, 686, 957/8, 973/6 C. P. O.; ferner die Klagen aus §§ 767, 878, 924, 1041 C. P. O.

---

[1]) Eine Ausnahme gilt bei der Entmündigungsanfechtung.

[2]) Vergl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 485 ff. Er nennt sie »Rechtsmittelklagen«, indem er hier den Ausdruck »Rechtsmittel« in einem weiteren als von der C. P. O. angewendeten Sinne gebraucht. Gaupp-Stein und Planck sprechen hier vom »Prozeßprozeß« im Gegensatze zum »Privatrechtsprozeß«.

Zu den Klagen zwecks Bekämpfung einer stattgehabten Vollstreckungsmaßregel rechnet er z. B. die Klagen aus den §§ 771 und 784/5 C. P. O.

Aufbauend auf den erörterten Grundbegriffen über das Wesen des Klagrechts im Allgemeinen, wollen wir nunmehr versuchen, die rechtliche Natur der Klagen aus § 767 und § 771 C. P. O. zu ergründen.

II. Die rechtliche Natur der Klage aus § 767 C. P. O.

1. Konstruktionsversuche.

Die Klage aus § 767 C. P. O., die sogenannte »Vollstreckungsgegenklage«[1]), hat in ihrer rechtlichen Konstruktion große Schwierigkeiten bereitet.

Unter den verschiedenartigen Ansichten über die rechtliche Natur der Klage treten besonders die folgenden hervor, die entsprechend der verschiedenen Stellungnahme der Autoren zu den Grundbegriffen des Klagrechts weit von einander abweichen.

Oetker[2]), der offenbar auf dem Standpunkt der älteren Theorie vom Klagrecht steht, bezeichnet sie als condictio sine causa, also als Leistungsklage. Diese Auffassung ist unhaltbar. Abgesehen davon, daß wir seinen Standpunkt hinsichtlich der Einteilung der Klagen nach materiellrechtlichen Gesichtspunkten nicht teilen, könnte als dasjenige, was ohne rechtlichen Grund erlangt ist, nur das verstanden werden, was auf Grund des vollstreckbaren Titels, dem mit der Vollstreckungsgegenklage entgegengetreten wird, bereits im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben ist. Dann aber wäre die Definition für alle Fälle unbrauchbar, wo noch nicht vollstreckt ist[3]), weil es dann an einer Bereicherung fehlen würde, denn die bloße Möglichkeit der Vollstreckung kann nicht als eine Bereicherung auf Kosten eines Anderen angesehen werden, die zur Herausgabe verpflichtet.

[1]) Vergl. Langheineken, S. 183; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 497; Seuffert, S. 406; Gaupp-Stein II, S. 484.

[2]) Konkursrechtliche Grundbegriffe, S. 213, 580 ff.

[3]) Daß die Klage auch in diesem Falle zulässig ist, wird später erörtert werden.

Ähnlich sehen v. Wilmowski-Levy (§ 686 Anmerkung 1) und das Oberlandesgericht Hamburg (Seufferts Archiv 39, 271) die Klage gemäß der von ihnen vertretenen Ansicht, daß sie erst nach Beginn der Vollstreckung erhoben werden könne, als Leistungsklage an, bei der die »Leistung«, zu der der Gläubiger verurteilt wird, in der Einstellung der Zwangsvollstreckung und der Rückgängigmachung der bereits getroffenen Vollstreckungsmaßnahmen bestehen soll.

Besonders häufig[1]) wird die Klage als »negative Feststellungsklage« bezeichnet. Freilich sind auch hier die Meinungen geteilt: während im allgemeinen angenommen wird, daß die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des durch das Urteil festgestellten Rechtsverhältnisses gerichtet sei, soll sie nach Falkmann (S. 383) das Nichtmehrbestehen des durch das Urteil festgestellten Rechtsverhältnisses feststellen.

Eine andere Gruppe[2]) sieht in der Vollstreckungsgegenklage bald eine Leistungsklage, bald eine Feststellungsklage, je nachdem die Klage nach dem Beginn der Vollstreckung oder vorher erhoben wird.

Dagegen zählt Hellwig und mit ihm eine Anzahl von Schriftstellern — besonders Gaupp-Stein, Petersen-Anger, Kisch — die Vollstreckungsgegenklage zu den Rechtsgestaltungsklagen. Worin jedoch die Rechtsgestaltung zu erblicken ist, darüber gehen, wie wir später sehen werden, die Meinungen wieder auseinander.

Es bedarf keiner besonderen Erwähnung, daß von vielen der sie behandelnden Autoren eine Charakterisierung der Klage überhaupt nicht versucht worden ist, und daß mit Normierungen wie die von Kappes (S. 61) als eine »Formalklage ganz singulärer Natur, welche der Feststellungsklage aus § 231 (256) C. P. O. noch am nächsten verwandt ist« oder als eine »Feststellungsklage samt einem Plus« (Kohler in Buschs

[1]) Hervorgehoben seien: Langheineken, S. 181; Hellmann, S. 381; R. Schmidt, S. 142, Anmerkung 1, S. 771; Falkmann, S. 383; Seuffert § 767, Anmerkung 1.

[2]) So Reincke § 767; Gmelin, S. 38; Hommel, S. 38.

Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 80, S. 14/15) für die Wesensbestimmung der Klage nichts gewonnen ist.

2. Die Rechtsnatur der Klage.

Um das Wesen der Klage aus § 767 C. P. O. zu erkennen, gilt es, unserem oben dargetanen Standpunkte vom publizistischen Klagerecht entsprechend zu prüfen:

1. Begnügt sich das Urteil lediglich mit einer Feststellung?
   Ist dies der Fall, so ist die Klage eine Feststellungsklage.
2. Anderenfalls: besteht das über die Feststellung hinausgehende »Mehr« in der Erzeugung eines Vollstreckungsanspruchs?
   Dann ist die Klage eine Leistungsklage.
3. Oder besteht das »Mehr« in der Entstehung einer Rechtsänderung, die nicht die Entstehung eines Vollstreckungsanspruches ist?
   Dann haben wir eine Rechtsgestaltungsklage vor uns.

Es ist daher festzustellen, was der Inhalt des auf die Zwangsvollstreckungsgegenklage ergehenden, dem Klageantrage entsprechenden Urteils ist.

Mit Recht führen die Anhänger der Theorie, welche die Klage als eine Feststellungsklage ansieht[1]), aus, daß die Vollstreckungsgegenklage zwar im letzten Grunde die Aufhebung von »Vollstreckungsmaßregeln« bezweckt, daß aber über den Charakter einer Klage nicht ihr jenseits des Prozesses liegender Zweck, sondern der notwendige, bei beliebiger Änderung des Sachverhalts beständige Gehalt des im Sinne der Klage ergehenden Entscheides maßgebend sei. Nun könnten allerdings nach § 767 C. P. O. in dem Urteil Anordnungen betreffs der Beseitigung der verhängten Vollstreckungsmaßregeln aufgenommen werden, diese »Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln« sei aber ein jenseits des Prozesses liegender Zweck, nicht der wesentliche Inhalt des Urteils, was schon daraus hervorgehe, daß diese Anordnungen gemäß § 769 C. P. O. auch schon im Laufe des Prozesses seitens des Prozeßgerichts erlassen werden könnten.

[1]) Besonders von Langheineken näher ausgeführt.

Ebensowenig — so argumentiert Langheineken zutreffend — werde durch das auf die Vollstreckungsgegenklage ergehende Urteil das frühere Urteil (ganz oder teilweise) aufgehoben, denn dieses und der in ihm enthaltene Urteilsbefehl blieben bestehen, es würde nur deren inzwischen erfolgte (teilweise oder gänzliche, vorläufige oder endgültige) Erledigung konstatiert.

Endlich werde auch durch das Urteil nicht die Bedeutung des früheren Urteils als eines Vollstreckungstitels, also die Existenz eines Vollstreckungsanspruches, beseitigt, denn der in Betracht kommende Vollstreckungsanspruch sei nach der Darstellung des Klägers bereits vor dem gegenwärtigen Prozeß zerstört oder wenigstens gehemmt worden.

Hieraus schließen die Anhänger dieser Theorie, daß lediglich die Feststellung der Tatsache, daß ein Vollstreckungsanspruch nicht mehr oder nur noch in einem geringeren Umfange oder nur noch als ein gehemmter Anspruch bestehe, in dem begehrten Urteile ausgesprochen werde; dieses sei daher ein rein deklaratorisches, ein Feststellungsurteil, die Klage selbst die negative Feststellungsklage.

Daß durch das ergehende Urteil das frühere Urteil nicht aufgehoben wird, ist wohl unstreitig. Richtig wird auch von den Anhängern der vorstehenden Lehre die Ansicht verneint, daß durch die Klage aus § 767 C. P. O. die Zwangsvollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden sollen, denn abgesehen davon, daß eine solche Wirksamkeit begrifflich nicht zum wesentlichen Inhalt des Urteils gehören würde, wird eine solche durch das Urteil auch niemals ausgesprochen. Dies ergeben die §§ 775, 776 C. P. O., nach denen, soweit sie für uns in Betracht kommen, die Zwangsvollstreckung eingestellt werden soll und die bereits erfolgten Vollstrekkungsmaßregeln aufgehoben werden sollen, wenn eine vollstreckbare Entscheidung vorgelegt wird, durch welche die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist.

Diese Paragraphen setzen doch mit Notwendigkeit voraus, daß trotz Eintritts der vorläufigen Vollstreckbarkeit oder sogar der Rechtskraft der erstrebten Entscheidung die Zwangs-

vollstreckung gleichwohl ungestört hat weiterlaufen können bis zur Vorlegung dieses Urteils und daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen in ihrem Dasein nicht berührt worden sind. Also wird die Vollstreckung gehindert oder die Vollstreckungsmaßnahmen werden beseitigt nicht durch das Urteil selbst, sondern erst durch die Vorlegung des Urteils.

Können wir nun der Ansicht derer folgen, welche die rechtsgestaltende Kraft des auf die Vollstreckungsgegenklage ergehenden Urteils darin erblicken, daß es die Vollstreckbarkeit des früheren Urteils beseitigt?

Ihre Ansicht begründen sie etwa folgendermaßen: Die Vollstreckungsgegenklage richtet sich gegen die Zwangsvollstreckung. Um diese zu verhindern, greift sie den Schuldtitel an, der zur Grundlage der Zwangsvollstreckung dienen soll. Diesem Angriff sind von vornherein bestimmte Grenzen gesetzt, die in den Wirkungen der Rechtskraft liegen. Da eine Verhinderung der Zwangsvollstreckung durch Aufhebung des Urteils selbst daher nicht möglich ist, so wendet sie sich nur gegen die »Wirksamkeit« des Urteils als eines Vollstreckungstitels. Sind doch mit der Aufhebung der Vollstreckbarkeit praktisch vielfach die gleichen, wenn auch grundsätzlich weit beschränkteren Wirkungen verbunden wie mit der Aufhebung des Urteils selbst. Die Vollstreckbarkeit bleibt bestehen und die Vollstreckung des Urteils ist rechtmäßig und zulässig, solange nicht die Unrechtmäßigkeit durch Richterspruch herbeigeführt wird. Es handelt sich demnach nicht um eine Feststellung, sondern um die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges, um Rechtsgestaltung, die in der Aufhebung der »Zulässigkeit der Vollstreckung« des ersten Urteils besteht.

Diese besonders von Gaupp-Stein[1]), Planck[2]), Hellwig[3]) und Heiligendorff[4]) vertretene Ansicht, wonach durch das auf die Vollstreckungsgegenklage ergehende Urteil die bisher »zulässige« Zwangsvollstreckung »unrechtmäßig« und »unzulässig« wird, ist zu prüfen.

[1]) Gaupp-Stein, § 767.

[2]) Planck, Lehrbuch II, S. 199.

[3]) Hellwig, Klagrecht und Anspruch S. 491|492; Lehrbuch S. 397.

[4]) Heiligendorff, S. 12 ff.

Da die Zwangsvollstreckung nach der Rechtskraft des auf die Vollstreckungsgegenklage ergehenden Urteils zweifellos unzulässig ist, so haben wir die Frage zu beantworten: war sie vorher zulässig?

Aus den §§ 808/9 C. P. O. könnte man den Satz ableiten: Jede Zwangsvollstreckung, die an Sachen im Gewahrsam des Schuldners, des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten vorgenommen wird, ist zulässig; darauf, ob der Schuldner im Einzelfalle die Vollstreckungsgegenklage erheben kann, kommt es hierbei nicht an. Es kann also eine der Vollstreckungsgegenklage unterliegende und doch zulässige Zwangsvollstreckung stattfinden. Dieser Schluß ist jedoch nicht zutreffend. Dies ergibt sich aus den §§ 737, 739, 743 und 748 II C. P. O.[1]).

Danach ist die Vollstreckung in bestimmte Vermögensmassen nur »zulässig«, wenn der in den betreffenden Paragraphen bezeichnete Doppeltitel vorliegt. Es ist daher in diesen Fällen die Zwangsvollstreckung, wenn sie ohne den Duldungstitel erfolgt, von Anfang an »unzulässig«.

In diesen Fällen ist nun zwar, wie wir später sehen werden, dem in seinem Rechte Verletzten nicht die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 C. P. O., wohl aber die Widerspruchsklage aus § 771 C. P. O. gegeben, da ihm als einem Dritten an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Ist aber eine Zwangsvollstreckung von vornherein »unzulässig«, wenn ein Dritter ihr widersprechen kann, so ist dies doch sicherlich ebenso der Fall, wenn der Schuldner selbst ihr widersprechen kann, denn die Zwangsvollstreckung ist in beiden Fällen gleich ungerechtfertigt, ob nun die gepfändeten Sachen einem Dritten gehören, oder ob der Schuldner die geschuldete Summe bereits bezahlt hat.

Wenn auch der Gerichtsvollzieher auf Grund der §§ 808/9 C. P. O. noch pfänden darf, so liegt darin nur eine für den Gerichtsvollzieher maßgebende Vorschrift, weil sich seine Prüfungspflicht nicht auf die materielle

[1]) Dies führt Sohm in »Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage« S. 38 ff. für diese näher aus.

Berechtigung, sondern lediglich auf das korrekte äußere Verfahren bezieht. Die äußerlich korrekt vorgenommene »unzulässige« Zwangsvollstreckung wird jedoch hierdurch nicht »zulässig«.

So gelangen wir zu dem Schluß, daß das Urteil der Vollstreckungsgegenklage, welches die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt, diese nicht erst unzulässig macht, sondern sich hinsichtlich der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung lediglich auf eine Feststellung beschränkt.

Konnten wir bisher den Ausführungen Langheinekens folgen, welcher eine Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln und der Zulässigkeit der Vollstreckung durch das Urteil verneint[1]), so können wir seinen weiteren Schlüssen, daß das Urteil deswegen ein Feststellungsurteil sei, nicht beipflichten. Denn das Urteil begnügt sich nicht mit der bloßen Feststellung, sondern verschafft dem Schuldner eine Rechtsstellung, die sich von seiner bisherigen Rechtsstellung wesentlich unterscheidet. Sie schafft ihm das Recht, sich gegen die Zwangsvollstreckung seitens des Gläubigers zu wehren. Während diesem soeben noch sein vollstreckbarer Titel das formelle Recht gab, die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu betreiben, gewährt diesem das nunmehr erlangte Urteil die Möglichkeit, die Vollstreckungsorgane durch Beibringuug des Urteils an der Zwangsvollstreckung zu verhindern. Dieses ihm verliehene Recht ist das über die bloße Feststellung hinausgehende »Mehr« des Urteilsinhalts, welches zu dem begrifflich wesentlichen Urteilsinhalt gehört. Denn die bloße Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung genügt dem Schuldner nicht, er will auch, daß etwas geschehe, nämlich, daß die unzulässige Zwangsvollstreckung eingestellt werde. Und dieses Recht verleiht ihm das Urteil: das Recht auf Befreiung von der unzulässigen Zwangsvollstreckung.

Daß die erhobene Klage eine Gestaltungsklage, nicht eine Leistungsklage ist, ergibt sich aus der Natur des beanspruchten Rechts. Der publizistische Anspruch ist nicht gerichtet auf Verurteilung und Zwangsvollstreckung, er ist daher gemäß

[1]) Urteilsanspruch, S. 180.

unserer oben (S. 18, 19) gegebenen Definition nicht der durch die Leistungsklage geltend gemachte Anspruch. Er verfolgt vielmehr die Schaffung eines Rechts auf Befreiung von unzulässiger Zwangsvollstreckung. Da der Staat diesen Anspruch dem Schuldner als Klagerecht verliehen hat, so ist er eine Art des Rechtsschutzanspruches, und da der Anspruch nicht auf die Änderung des materiellen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien, sondern auf Änderung des prozeßrechtlichen Zustandes gerichtet ist, so haben wir die Klage als eine »Gestaltungsklage auf Änderung eines prozeßrechtlichen Zustandes« anzusehen.

Durch das dem Schuldner günstige Urteil wird der geltend gemachte Urteilsanspruch vernichtet und an Stelle des Klagerechts schafft es dem Schuldner das Recht auf »Befreiung von der unzulässigen Zwangsvollstreckung«. Dieses ist ein dem Kläger gegen den Staat zustehendes, mithin ein publizistisches Recht, kraft dessen er die Organe des Staates veranlassen kann, ihn von der unzulässigen Zwangsvollstreckung zu befreien.

Das Klagerecht des Schuldners gegen unzulässige Zwangsvollstreckung ist keineswegs für alle Fälle von gleichem Umfange. Dieser richtet sich vielmehr danach, wieweit der materielle Anspruch zu Grunde gegangen und daher die Zwangsvollstreckung unzulässig geworden ist.

Ist der materielle Anspruch gänzlich vernichtet, so ist damit auch jede Zwangsvollstreckung unzulässig geworden und die Vollstreckungsgegenklage führt ein Recht auf Befreiung von jeglicher Zwangsvollstreckung herbei. Ist der materielle Anspruch nicht vollständig getilgt, sondern nur in seinem Umfange oder in seiner zeitlichen Wirkung beeinträchtigt worden, so hat das Urteil die entsprechende Modifikation hinsichtlich des Rechts auf Befreiung von unzulässiger Zwangsvollstreckung eintreten zu lassen.

Zu Unrecht bezeichnet Sohm [1]) als weiteren rechtändernden Inhalt der Vollstreckungsgegenklage: Die Aufhebung des für den Gläubiger durch das ihm günstige Urteil erzeugten Vollstreckungsanspruchs. Dem widerspricht der In-

[1]) Wesen und Voraussetzung der Widerspruchsklage S. 46.

halt des § 775 Ziffer 1 C. P. O., nach welchem die Zwangsvollstreckung einzustellen ist, wenn eine vollstreckbare Entscheidung vorgelegt wird, durch welche die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt ist.

Wie wir oben gesehen haben, stellt das Urteil die bereits bestehende »Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung« lediglich fest, die formelle »Vollstreckungsmöglichkeit« dauert aber trotz des auf die Vollstreckungsgegenklage ergangenen vollstreckbaren Urteils fort; eine Aufhebung des Vollstrekkungsanspruches durch das Urteil selbst erfolgt daher nicht.

Nicht allgemein ist anerkannt, daß die Vollstreckungsklage sich gegen die Zwangsvollstreckung richte, besonders Friedrich [1]) vertritt den entgegengesetzten Standpunkt. Dem ist aber die der Klage von der Gesetzgebung zugewiesene Stellung im 8. Buche der C. P. O. und der sich nur auf die Bekämpfung der unzulässigen Zwangsvollstreckung beziehende aus § 775 Ziffer 1 C. P. O. ersichtliche Inhalt der Klage entgegenzuhalten.

Letzterer ergibt auch den Zeitpunkt der Zulässigkeit ihrer Erhebung. Es ist keine Voraussetzung für ein bejahendes Urteil, daß die Zwangsvollstreckung bereits begonnen habe. Die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ersteht mit der Entstehung des Vollstreckungstitels und das Bedürfnis, einer unzulässigen Zwangsvollstreckung vorzubeugen, ist daher auch von diesem Zeitpunkte an vorhanden. Gegen Mißbrauch schützt die Kostenfolge des § 93 C. P. O.[2])

Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung ist die Klage gegenstandslos, denn durch die Beendigung der Vollstreckung ist auch die Vollstreckungsfähigkeit aufgehoben [3]).

Mit Recht führt Hellwig in der Juristischen Wochenschrift 1903, S. 284 im Gegensatz zu Gaupp-Stein Anmerkung III vor § 704 C. P. O. aus, daß auch das konstitutive Urteil vollstreckungsfähig und vollstreckungsbedürftig sei.

---

[1]) Die rechtliche Natur der Einwandsklage aus § 767 der C. P. O.

[2]) Zum gleichen Ergebnis gelangen Hellwig, Gaupp-Stein, Planck, Langheineken, Falkmann und die meisten Kommentatoren der C. P. O.

[3]) Übereinstimmend Gaupp-Stein, S. 485; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 497.

Das Besondere sei nur, daß die Vollstreckung sich nach unserem Rechte ohne äußere Vollstreckungsmaßnahmen — also ohne wie bei der Leistungsklage einen Vollstreckungsanspruch gegen den Beklagten zu schaffen — mit dem Eintritt der Rechtskraft von selbst vollzieht. Es ist daher auch gegen ein Rechtsgestaltungsurteil die Klage aus § 767 C. P. O. gegeben, jedoch muß sie vor Eintritt der Vollstreckungsbeendigung, also vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils, erhoben werden.

III. Die rechtliche Natur der Klage aus § 771 C. P. O.

1. Konstruktionsversuche.

Noch weit häufiger in der Literatur behandelt und noch viel umstrittener als die Frage nach der rechtlichen Natur der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 C. P. O.) ist die Lehre von der Rechtsnatur der Klage aus § 771 C. P. O. (der sog. Widerspruchsklage).

Die Konstruktionsversuche stehen hier noch zum größten Teil auf dem Boden der älteren, rein materiellrechtlichen Auffassung vom Klagrecht. Sie gehen von dem Standpunkte aus, daß das Klagrecht stets dem Privatrecht entspringe, der § 771 C. P. O. könne daher kein besonderes Klagrecht geben und die in dieser Form geltend gemachten Klagen seien die materiellrechtlichen Klagen, z. B. die rei vindicatio, die actio Publiciana, die actio hypothecaria, die actio confessoria. Die Widerspruchsklage schaffe mithin kein Klagrecht, sondern sei lediglich ein prozessuales Institut, d. h. die Eigentümlichkeit der Widerspruchsklage liege lediglich auf prozessualem Gebiete (man denke etwa an die Zuständigkeit) und nicht auf materiellrechtlichem Gebiete.

Diese Ansicht finden wir am deutlichsten bei Kühne[1]) ausgesprochen; in gleichem Sinne sind zu verstehen v. Glasenapp[2]), Olshausen[3]), Nessel[4]), Franke[5]), Kahn[6]),

[1]) Kühne bei Gruchot, Bd. 23, S. 503 ff.
[2]) v. Glasenapp bei Gruchot, Bd. 24, S 251, Anmerkung 18.
[3]) Olshausen, S. 54.
[4]) Nessel bei Gruchot, Bd. 28, S. 83 ff. (bes. S. 108).
[5]) Franke in Zeitschrift f. deutsch. Civilprozeß, Bd. 5, S. 203 ff.
[6]) Kahn im Arch. f. civ. Praxis, Bd. 70, S. 409 ff.

Frantz [1]), Förster-Eccius [2]), Schmid [3]), Mandry [4]) und Meyer [5]).

Auch Staub [6]), Frommhold [7]), Gütermann [8]), Falkmann [9]), Pretsch [10]) und Kohler stehen auf dem Standpunkt der älteren Theorie vom Klagrecht, auch sie wenden sich gegen die Auffassung, daß die Widerspruchsklage erst durch das Prozeßrecht geschaffen worden sei: es sei kein selbständiges Klagrecht, sondern nur eine Form, in der ein behauptetes materielles Recht geltend gemacht werde. Gleichwohl erkennen sie an, daß das Ziel der Klage nicht dasselbe wie bei den materiellrechtlichen Klagen ist, sondern die Unzulässigkeitserklärung des eingeleiteten Vollstreckungsverfahren bildet.

Ein Übergangsstadium von der Anschauung vom rein materiellen Klagrecht zu der Lehre vom publizistischen Klagrecht finden wir, wenn auch noch nicht deutlich ausgeprägt, bei Westerburg [11]) und Hellmann [12]), welche neben dem mit dem materiellen Anspruch identischen »materiellen Klagrecht« ein bloß formales, prozessuales Recht aus »Prozeßbegründung« kennen.

Bei Voß [13]) klingt der Gedanke eines publizistischen Klagrechts schon deutlicher hervor. Er nennt die Widerspruchsklage eine Schöpfung des Prozeßrechts und sagt: Die Prozeßordnung hat eine Zwangsvollstreckung geschaffen, bei der möglicherweise die Rechte Dritter verletzt werden

[1]) Frantz, S. 22.

[2]) Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, S. 250 und 761.

[3]) Schmid in »Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt«, Bd. 39, S. 125 ff.

[4]) Mandry, S. 313, 329, Anmerkung 49.

[5]) Meyer, S. 322, Anmerkung 7.

[6]) Staub in den angegebenen Aufsätzen in der Juristischen Wochenschrift.

[7]) Frommhold in seiner Widerspruchsklage, bes. S. 222; Zeitschrift f. d. Civilprozeß, Bd. 23, S. 354 ff.

[8]) Gütermann, S. 90 ff.

[9]) Falkmann, S. 410 a. E.

[10]) Pretsch im Archiv f. civ. Praxis, Bd. 99, S. 445 ff.

[11]) Westerburg in Gruchot, Bd. 23, S. 870 ff.

[12]) Hellmann, Lehrbuch, S. 372.

[13]) Voß in den angegebenen Aufsätzen.

können; aber diese Verletzung geschieht in einer Weise, daß keiner der gewöhnlichen Ansprüche dagegen klageweise geltend gemacht werden könnte. Die Prozeßordnung hat also »in den Schutz der dritten Personen zustehenden Rechte eine wirkliche Lücke gerissen.« Aber die Prozeßordnung hat »von sich aus diese Lücke alsbald wieder ausgefüllt[1]) und zwar durch die Widerspruchsklage«.

So steht zwar Voß noch nicht auf dem Standpunkte der Lehre vom publizistischen Klagrecht, aber er weicht von der älteren materiellrechtlichen Lehre dadurch weit ab, daß er ein von der Prozeßordnung geschaffenes Klagrecht annimmt.

Eine ähnliche Mittelstellung zwischen der alten und der neuen Lehre vom Klagrecht charakterisiert eine Reihe anderer Versuche, das Wesen der Widerspruchsklage zu bestimmen.

Hier sind zu nennen: Bunsen[2]), Thiele[3]), Goldmann[4]), Petersen-Anger-Remelé[5]).

Auch Planck[6]) unterscheidet zwischen:

1. dem prozessualen publizistischen Klagrecht, demgegenüber das Gericht als der Verpflichtete erscheint, und
2. dem civilistischen Begriff des Klagrechts, gerichtet gegen den Beklagten auf eine gewisse privatrechtliche Leistung.

Er definiert das Wesen der Widerspruchsklage daher: »Sie ist keine Civilrechtsklage, sondern eine Prozeßrechtsklage; damit hat die C. P. O. ein neues, dem Civilrecht unbekanntes, lediglich für die Regelung des Prozeßganges bestimmtes, also prozessuales Klagrecht gewährt«. So steht dem Kläger nach Planck bei der Widerspruchsklage lediglich das prozessuale Klagrecht zu, während im Regelfalle (z. B. bei der Eigentumsklage) neben dem prozessualen das civilistische Klagerecht gegeben ist.

Auch unter den Schriftstellern, welche auf dem Boden der Lehre vom publizistischen Klagrecht stehen, herrscht

---

[1]) Voß insbes. in Iherings Jhrbchrn., Bd. 23, S. 105.
[2]) Bunsen, S. 62 f.
[3]) Thiele im Arch. f. civ. Praxis, Bd. 84, S. 50 ff.
[4]) Goldmann in Gruchot, Bd. 50, S, 805 ff.
[5]) Petersen-Anger-Remelé zu § 771 unter I, 2.
[6]) Planck, Lehrbuch, Bd. II, S. 3 ff.

keineswegs Einigkeit über das Wesen der Widerspruchsklage.

Als Vorläufer dieser Auffassung ist Rocholl [1]) zu nennen, welcher gegenüber der Klageeinteilung nach materiellem Rechte in Eigentums-, Besitzklagen usw. nach Feststellungs-, Leistungs- und Konfliktsklagen gruppiert. Zu den letzteren rechnet er die Widerspruchsklage.

Wach (Feststellungsanspruch S. 21 ff.) bringt als erster mit voller Deutlichkeit die Widerspruchsklage in das System der Lehre vom publizistischen Klagrecht. Er sagt: der Deponent oder Kommodant haben die Widerspruchsklage. Dies kann aus dem Wesen und Inhalt ihrer Rechte an und für sich nicht abgeleitet werden. Denn würde der Schuldner die hinterlegte oder geliehene Sache veräußert oder verpfändet haben, so stände dem Deponenten oder Kommodanten als solchem gegen den Erwerber oder Pfandnehmer keine Klage zu. Aber das Prozeßrecht eröffnet sie ihm in dem »eigenartigen Rechtsschutzmittel« des Widerspruchs gegen die Singularexekution.

Eine große Anzahl der auf dem Standpunkt der Lehre vom publizistischen Klagrecht stehenden Erklärer der Rechtsnatur der Widerspruchsklage reihen sie unter die Gruppe der Feststellungsklagen.

Langheineken bezeichnet sie als positive Feststellungsklage, deren Gegenstand das die Zwangsvollstreckung hindernde Recht des Dritten ist [2]).

Richard Schmidt [3]) nennt sie ebenfalls eine Feststellungsklage, deren Gegenstand die »Nichzugehörigkeit der Sache zum vollstreckungsunterworfenen Vermögen des Schuldners« sei.

Auf ähnlichem Standpunkte stehen Kleinfeller [4]) und Stein [5]).

---

[1]) Rocholl, Bd. 2, S. 109 ff.
[2]) Langheineken, Urteilsanspruch S. 2 und 15 ff.
[3]) R. Schmidt, Lehrbuch S. 16 ff.
[4]) Kleinfeller, Lehrbuch S. 262 f. 628 f.
[5]) Gaupp-Stein zu § 771 unter I.

Auch Demelius[1]), Seuffert[2]) und Rohs[3]) bezeichnen sie als negative Feststellungsklage, gerichtet auf »Feststellung der Unzulässigkeit der konkreten, in die Rechtssphäre des Klägers übergreifenden Zwangsvollstreckung«.

Ihnen gegenüber stehen diejenigen Autoren, welche die Widerspruchsklage als »Bewirkungs- oder Rechtsgestaltungsklage« bezeichnen.

Zuerst hat diese Begriffsbestimmung für die Widerspruchsklage Oetker[4]) gegeben, wenn er auch einen Namen hierfür noch nicht aufstellt. Er charakterisiert diese dritte Klagart im Gegensatz zu den Leistungs- und Feststellungsklagen dadurch, daß sie durch ihre Urteile eine Änderung der Rechtslage schaffe: die Richterhandlung solle eine rechtliche Situation beseitigen. Dies sei bei der Widerspruchsklage der Fall, die auf einen Ausspruch des Richters gehe, daß die Vollstreckung unstatthaft sei. Zwar sagt er nicht, worin das konstitutive Element hierbei zu erblicken sei, jedoch scheint er anzunehmen, daß die Vollstreckung durch das Urteil unstatthaft werde.

v. Schrutka-Rechenstamm[5]) stellt als Erster den Namen »Rechtsgestaltungsklage« auf und definiert diesen Begriff dahin, daß der Richter neues Recht konstruiere in Fällen, wo die Neugestaltung niemals durch die Partei, sondern nur durch das Gericht erfolgen könne. Er bezeichnet nun zwar die Widerspruchsklage nicht ausdrücklich als eine solche Rechtsgestaltungsklage, jedoch sagt er, daß sie mehr als eine Feststellungsklage sei.

Auch Stein[6]) sah im Gegensatz zu seiner jetzigen Auffassung[7]) noch im Jahre 1897 die Widerspruchsklage für eine Rechtsgestaltungsklage an, die eine Ausgestaltung des Prozeßrechts (und nicht des Privatrechts) bezweckt und die

[1]) Demelius S. 31.
[2]) Seuffert zu § 771 unter 1b.
[3]) Rohs S. 186.
[4]) Oetker S. 579 ff.
[5]) v. Schrutka-Rechenstamm, Zur Dogmengeschichte usw.
[6]) Stein, Bindende Kraft usw. S. 11 ff. bes. S. 17.
[7]) Vergl. oben S. 35 Anmerkung 5.

einen »Prozeßprozeß«[1]) herbeiführt. Die Widerspruchsklage mache die Unzulässigkeit des staatlichen Vollstreckungsaktes geltend und verlange seine Aufhebung durch Richterakt.

Im wesentlichen auf gleichem Standpunkte stehen Kisch[2]) Du Chesne[3]), Balog[4]), Kunze[5]) und R. v. Mayr[6]).

Auch Hellwig[7]) rechnet sie zu den Rechtsgestaltungsklagen, und zwar zu den Klagen auf Änderung von Prozeßmaßnahmen, ohne jedoch auf ihr Wesen näher einzugehen und ohne mit Deutlichkeit zu sagen, worin die im Urteil enthaltene Rechtsgestaltung liegen soll. Jedoch sieht er diese offenbar, wie aus der Verweisung auf den Inhalt der Vollstreckungsgegenklage[8]) hervorgeht, gleich dieser darin, daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt und dadurch unzulässig gemacht wird.

Das Reichsgericht steht im größten Teil seiner Entscheidungen[9]) noch auf dem Standpunkt der Lehre vom materiellen Klagrecht, in seinen neuesten Entscheidungen[10]) spricht es jedoch aus, daß das Urteil nichts weiter als die Beseitigung der Pfändung erstrebe und dem obsiegenden Widerspruchskläger nicht ein Recht auf eine von dem Gläubiger zu erwirkende Leistung gewähre.

Von der übrigen Rechtssprechung sei noch erwähnt, daß die Oberlandesgerichte Stuttgart[11]) und Hamburg[12]) und

---

[1]) Vergl. oben S. 22 Anmerkung 2.

[2]) Kisch, S. 175 ff.

[3]) Du Chesne im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 13 S. 616, bes. S. 620.

[4]) Balog in Grünhut 34 S. 123 ff.

[5]) Kunze, bes. S. 12.

[6]) v. Mayr S. 298 f.

[7]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, besonders S. 5 ff; Lehrbuch Bd. 1 S. 398.

[8]) Hellwig, Lehrbuch I. Bd. S. 398 Text und Anmerkung 19.

[9]) Vergl. z. B. die Entscheidungen Bd. 3 S. 189 ff.; Bd. 54 S. 44 ff.; in Seufferts Archiv Bd. 36 Nr. 169; Bd 42 Nr. 187; in der Jur. Woch. 1887 S. 113 Nr. 13; 1899 S. 9.

[10]) Z. B. in Jur. Woch. 1905 S. 730 Nr. 26 und 1908 S. 112 Nr. 12.

[11]) Seufferts Archiv 45 Nr. 152.

[12]) Vergl. Soergel 1903, S. 452 Nr. 1.

das bayrische Oberste Landesgericht [1]) die Widerspruchsklage wiederholt als Feststellungsklage gekennzeichnet haben, während in neurer Zeit das Oberlandesgericht in Stuttgart im Urteile vom 16. Februar 1905 [2]) das Urteil als ein konstitutives bezeichnet.

2. Die Rechtsnatur der Klage.

Wir haben hier wieder entsprechend unserer oben aufgeführten Stellungsnahme [3]) zu den Grundbegriffen des Klagrechts zu untersuchen, ob die Widerspruchsklage eine Feststellungs-, Leistungs- oder Rechtsgestaltungsklage ist, mit anderen Worten, ob die Klage lediglich auf Feststellung oder auf die Erzeugung eines gegen den Beklagten gerichteten Vollstreckungsanspruches oder auf eine andere mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils sich vollziehende Rechtsänderung gerichtet ist.

Was der Inhalt des auf die Widerspruchsklage ergehenden, dem Klageantrag entsprechenden Urteils ist, läßt sich wie bei der Vollstreckungsgegenklage auch hier aus den §§ 775, 776 C. P. O. erkennen, denn auch durch das Urteil der Widerspruchsklage wird eine Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Seine Vorlegung bewirkt daher ebenfalls, daß die Zwangsvollstreckung eingestellt wird und die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden.

Aus dem Bestehen der genannten Paragraphen folgt auch für die Widerspruchsklage, daß trotz des auf sie ergangenen vollstreckbaren Urteils die Zwangsvollstreckung hat weiterlaufen können und die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln in ihrem Bestande nicht berührt sind, denn sonst wären ja die Bestimmungen der §§ 775, 776 C. P. O. vollständig überflüssig.

Unsere Beweisführung, daß also auch bei der Widerspruchsklage nicht die Vollstreckungsmaßregeln beseitigt werden oder die Vollstreckungsmöglichkeit des ersten Urteils durch das Urteil der Widerspruchsklage selbst aufgehoben

[1]) Seufferts Archiv 38, Nr. 192.

[2]) Im »Recht« 1905, S. 198 und bei Soergel 1905, S. 511.

[3]) Vergl. oben S. 25.

wird, ist daher die gleiche wie bei der Vollstreckungsgegenklage.

Aber auch durch das Urteil der Widerspruchsklage wird die Zwangsvollstreckung nicht »unzulässig gemacht«, da die Vollstreckung bereits vor dem Erlaß des Urteils unzulässig war und sich das Urteil daher auf die bloße Feststellung der Unzulässigkeit beschränken muß. Das bei der Vollstreckungsgegenklage Gesagte trifft auch hier zu und den Beweis erbringen auch hier die dort angeführten §§ 737, 739, 743 und 748II C. P. O. Hier nennt, um die Deduktion kurz zu wiederholen, die C. P. O. eine Reihe von Fällen, in denen die Zwangsvollstreckung in bestimmte Vermögensmassen nur unter gewissen Voraussetzungen »zulässig« ist. Daraus folgt, daß, solange die Voraussetzungen nicht gegeben sind, eine Zwangsvollstreckung in das betreffende Vermögen unzulässig ist. Der nicht mitverurteilte Dritte kann die Unzulässigkeit durch die Widerspruchsklage geltend machen [1]).

So ist beispielsweise nach § 739 C. P. O. zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau neben der Verurteilung der Ehefrau die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich. Ist nun eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau ohne eine solche Verurteilung zur Duldung erfolgt, so ist sie unzulässig und der Ehemann kann die Widerspruchsklage erheben. Gleichwohl kann eine solche »unzulässige« Pfändung den Vorschriften der §§ 808/9 C. P. O. entsprechend korrekt vorgenommen sein, jedoch wird niemand behaupten wollen, daß sie dadurch zu einer »zulässigen« Pfändung geworden sei, denn eine nicht der Zwangsvollstreckung unterliegende Sache kann nicht durch die Pfändung dazu gemacht werden.

Aber auch die Widerspruchsklage enthält in ihrem Urteile mehr als die bloße Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtszustandes oder eines Rechtsvorganges, auch sie ist keine Feststellungsklage.

---

[1]) So die allgemein herrschende Ansicht, vergl. Gaupp-Stein zu § 739 unter IV, § 740 unter II a. E.; Jolly im Arch. für civ. Praxis Bd. 93, S. 466; Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 59, S. 235.

Vielmehr schafft auch das dem Dritten günstige Urteil der Widerspruchsklage diesem ein Recht, das er vorher nicht besaß und das ihm die Macht verleiht, sich von der unzulässigen Zwangsvollstreckung durch Vorlegung des Urteils zu befreien. Dieses ihm verliehene Recht ist das über die bloße Feststellung Hinausgehende, welches uns daran hindert, die Widerspruchsklage als Feststellungsklage anzusehen [1]).

Auch eine Leistungsklage ist die Widerspruchsklage nicht, da das Urteil nicht die Erzeugung eines gegen den Beklagten gerichteten Vollstreckungsanspruch zum Inhalte hat. Dies wäre der Fall, wenn das Urteil den pfändenden Gläubiger zur Freigabe verurteilen würde; daß dies jedoch nicht der Inhalt des Urteils sein kann, ergibt sich aus den §§ 775 776 C. P. O.

Es folgt hieraus, daß auch die Widerspruchsklage eine Gestaltungsklage ist. Und zwar ist auch diese nicht auf Änderung des materiellrechtlichen Zustandes, sondern auf Änderung der prozeßrechtlichen Lage des Klägers gerichtet. Die prozeßrechtliche Änderung, die sie erstrebt, ist das vom Prozeßrecht verliehene Recht auf Erlaß einer der Zwangsvollstreckung entgegentretenden Entscheidung. Dieses dem Dritten gegen eine unzulässige Zwangsvollstreckung zustehende Recht ist ihm in der Form eines gegen den Staat zustehenden Klagerechts gewährt, welches er durch die Widerspruchsklage geltend macht. Es ist daher ein Fall des publizistischen Klagrechts, ein Fall des Urteilsanspruchs.

Dieses im Augenblicke der durch die Zwangsvollstreckung vorgenommenen Rechtsverletzung entstandene Klagrecht wird durch das auf die Widerspruchsklage ergehende Urteil befriedigt und vernichtet und an seine Stelle tritt das durch das günstige Urteil dem Kläger gewährte »Befreiungsrecht von der unzulässigen Zwangsvollstreckung«, welches ihm ein Recht gewährt, die Vollstreckungsorgane nach seinem Willen arbeiten zu lassen, daß sie die widerrechtlich gepfändeten Sachen aus der Pfandhaft befreien. Das ihm verliehene Recht richtet sich daher nicht gegen den Prozeßgegner, sondern gegen den Staat, denn der Gerichtsvollzieher erfüllt

[1]) Vergl. Sohm, S. 41.

bei Aufhebung der Pfändung gerade so eine Pflicht des Staates wie der Richter, der das Urteil spicht, und das Recht auf »Befreiung von der unzulässigen Zwangsvollstreckung« ist daher ein gegen den Staat gerichteter, ein publizistischer Anspruch« [1])

IV. Vergleichende Zusammenfassung und Schluß.

Das Ergebnis unserer Betrachtung der Rechtsnatur der Klagen aus § 767 und § 771 C. P. O. ist, daß die rechtliche Natur beider Klagen die gleiche ist, da der Inhalt der dem Kläger günstigen Entscheidung, welcher, wie wir oben gesehen haben, allein für die Bestimmung der Rechtsnatur einer Klage maßgebend ist, bei beiden Klagen derselbe ist.

Beide Klagen sind Gestaltungsklagen, gerichtet auf Änderung des prozeßrechtlichen Zustandes. Beide machen ein und dasselbe von der Prozeßordnung gewährte Klagerecht, nämlich die Erzeugung eines Rechtes auf Befreiung von unzulässiger Zwangsvollstreckung durch Urteil, geltend. Daher gewährt sowohl die Vollstreckungsgegenklage als auch die Widerspruchsklage ein publizistisches, gegen den Staat gerichtetes Klagerecht auf Erzeugung eines Rechts auf Befreiung von unzulässiger Zwangsvollstreckung.

Dieses Klagerecht wird durch das dem Klageantrage entsprechende günstige Urteil vernichtet und an seine Stelle tritt wiederum bei beiden Klagen ein und derselbe Ersatz: ein gegen den Staat gerichteter publizistischer Anspruch auf Befreiung von unzulässiger Zwangsvollstreckung.

In der Erzeugung dieses publizistischen Rechts ist der wesentliche rechtsgestaltende Inhalt des auf beide Klagen ergehenden Urteils zu erblicken, und da dieser in beiden Fällen derselbe ist, so ist die Rechtsnatur beider Klagen die gleiche.

Im Gegensatz zu Sohm, S. 45, welcher, wie oben erörtert, als Ziel der Vollstreckungsgegenklage neben dem der Widerspruchsklage zugesprochenen einzigen Ziel des »Be-

[1]) Sohm, S. 43 nennt ihn im Gegensatz zu dem durch das Leistungsurteil entstehenden Vollstreckungsanspruch einen ›Vollstreckungsanspruch im weiteren Sinne«.

freiungsanspruches von unzulässiger Zwangsvollstreckung noch als weiteres Ziel eine Rechtsänderung durch Aufhebung des dem Gläubiger zustehenden Vollstreckungsanspruches bezeichnet und hierin den Wesensunterschied der beiden Klagen erblickt, haben wir als alleinigen Inhalt beider Urteile das Entstehen eines Befreiungsrechts von unzulässiger Zwangsvollstreckung erkannt.

Für die Frage nach der Rechtsnatur der Klagen ist es ohne Einfluß, daß die Voraussetzungen, von deren Vorhandensein die Rechtsordnung die Erhebung der einen oder der anderen Klage abhängig macht, von einander weit verschieden sind; denn nur der Inhalt des günstigen Urteils entscheidet die Frage der rechtlichen Natur der Klagen.

So liegt z. B. ein Unterschied in der Person des Klageberechtigten: einmal ist es der Schuldner, das andere Mal ein Dritter. So ist ferner der Zeitpunkt für die Zulässigkeit der Klageerhebung bei beiden Klagen verschieden. Während die Vollstreckungsgegenklage, wie wir oben gesehen haben, schon vor dem Beginn einer Zwangsvollstreckung erhoben werden kann, ist die Erhebung der Widerspruchsklage erst nach dem Beginn der Zwangsvollstreckung zulässig [1]).

Das Interesse des aus § 771 C. P. O. klagenden Dritten kann natürlich nur dahin gehen, von der ihn, den unbeteiligten Dritten, belastenden Zwangsvollstreckung befreit zu werden, während das Interesse des aus § 767 C. P. O. klagenden Schuldners auf Befreiung der ihn, den Schuldner, beschwerenden Zwangsvollstreckung gerichtet ist.

Hieraus ergibt sich auch der Unterschied im Umfange des Befreiungsanspruches, denn die C. P. O. gewährt dem Kläger nur insoweit ein Befreiungsrecht von der unzulässigen Zwangsvollstreckung, als diese den rechtlich geschützten Interessen des Klägers zuwiderläuft.

So kann sowohl dem Vollstreckungsgegenkläger als auch dem Widerspruchskläger bald ein gänzliches, bald ein teil-

[1]) Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 771 C. P. O., welcher vom »Gegenstande der Zwangsvollstreckung« spricht, also ausdrückt, daß eine Zwangsvollstreckung bereits vorliegt.

weises, bald ein dauerndes, bald ein zeitweises Befreiungsrecht von der Zwangsvollstreckung zugesprochen werden.

Während das auf die Widerspruchsklage ergehende Urteil entsprechend der Zulässigkeit der Klageerhebung erst nach Beginn der Zwangsvollstreckung nur das Befreiungsrecht von einer bestimmten, bereits erfolgten Zwangsvollstreckung aussprechen kann, kann das Urteil der Vollstreckungsgegenklage auch das Befreiungsrecht von einer zukünftigen Zwangsvollstreckung gewähren, sei es von einer gänzlichen oder von einer beschränkten.

In allen diesen Unterschieden ist jedoch lediglich eine Differenz im Umfange des gleichen Rechts, nämlich des Befreiungsrechts von unzulässiger Zwangsvollstreckung zu erblicken. Dieses Recht selbst bleibt stets das von beiden Klagen erstrebte gleiche Ziel, welches ihre Rechtsnatur bestimmt und diese als die gleiche erscheinen läßt.

Mein Lebenslauf.

Ich, Adolf Vollbach, evangelischer Konfession, wurde am 22. Oktober 1880 als Sohn des Kaufmanns Friedrich Vollbach und seiner Ehefrau Auguste, geb. Lehmann, in Dessau geboren. Meine Eltern sind verstorben. Von Ostern 1887 bis Ostern 1899 besuchte ich das Herzogliche Friedrichs-Gymnasium meiner Heimatstadt. Darauf studierte ich bis Michaelis 1900 in Jena und sodann 3 Semester in Halle a. S. die Rechtswissenschaften. Am 13. Dezember 1902 bestand ich zu Naumburg a. S. das Referendarexamen und absolvierte hierauf meinen Vorbereitungsdienst in Anhalt. Vom 1. Oktober 1903 bis 30. September 1904 genügte ich meiner Militärpflicht beim Anhaltischen Infanterieregiment No. 93, zu dessen Reserveoffizieren ich gehöre. Am 25. Juli 1908 bestand ich in Berlin die große juristische Staatsprüfung und wurde zum Anhaltischen Gerichtsassessor mit Dienstalter vom 25. Juli 1907 ernannt.

Seit 1. April 1911 bin ich zwecks Vorbildung für den Dienst in Deutsch-Ostafrika im Reichskolonialamt zu Berlin beschäftigt.

Berlin, den 1. Mai 1911.